



„Wielka korupcja” za unijne pieniądze? Jak ograniczyć ryzyko dla Polski i UE

Piotr Bogdanowicz, Piotr Buras

Wstęp

W nadchodzących latach Polska będzie jednym z głównych beneficjentów wyjątkowego pod względem skali i formy mechanizmu solidarności finansowej w Unii Europejskiej. Przyjęty w grudniu 2020 roku Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności (Fundusz Odbudowy) sfinansowany jest z pożyczek zaciąganych przez Komisję Europejską na rynkach finansowych i spłacanych solidarnie przez państwa członkowskie. Ma on pomóc gospodarce europejskiej podźwignąć się z kryzysu wywołanego pandemią COVID-19. Polska otrzyma ponad 100 mld złotych w formie grantów i będzie mogła skorzystać z pożyczek na preferencyjnych zasadach. Krajowy Plan Odbudowy (KPO), czyli program wykorzystania tych pieniędzy, jest przedmiotem szczegółowych ustaleń z Komisją Europejską. W sierpniu lub wrześniu 2021 roku może zostać zatwierdzony przez Radę Unii Europejskiej, co jest warunkiem uruchomienia pierwszych wypłat. Środki na KPO razem z funduszami

Napływ ogromnych środków unijnych z Funduszu Odbudowy może istotnie wspomóc konsolidację systemu władzy w Polsce, który zagraża interesom polskich i innych europejskich obywateli. Ze względu na upolitycznioną prokuraturę, presję władzy na sędziów oraz nieprzejrzyste procedury w Polsce nie ma systemowych gwarancji zabezpieczających fundusze unijne przed wykorzystaniem ich na potrzeby rządzących i bliskich ich środowisk. Także dotychczasowe mechanizmy antykorupcyjne w Unii Europejskiej, które w dużym stopniu opierają się na współpracy z organami państw członkowskich, nie stanowią takiego zabezpieczenia. W najbliższych miesiącach instytucje UE i społeczeństwo obywatelskie w Polsce muszą dołożyć wszelkich starań, by za pomocą dostępnych środków zminimalizować ryzyko „wielkiej korupcji”, opartej na zawłaszczaniu instytucji i zasobów państwowych przez rządzących, która niszczy Unię Europejską od środka.

pochodzącymi z nowego budżetu unijnego mają stanowić kluczowy wehikuł rozwoju gospodarczego Polski w nadchodzących latach.

Jednak Polska, a wraz z nią cała Unia Europejska, stoją dziś nie tylko w obliczu kryzysu gospodarczego. Drugim, nie mniej niebezpiecznym, jest kryzys rządów prawa i demokracji. Zejście się w czasie tych dwóch kryzysów stwarza ryzyko, że przewyciężanie jednego z nich (ekonomicznego) może doprowadzić do pogłębienia się drugiego (kryzysu demokracji). Ogromne i łatwo dostępne fundusze mogą posłużyć bowiem do umocnienia praktyk i systemów niedemokratycznych. Paradoksalnie sposób funkcjonowania Unii Europejskiej może wspierać reżimy działające wbrew jej demokratycznej i opartej na rządach prawa tożsamości, zaś fundusze unijne odgrywają w tym kluczową rolę¹. W ten sposób powstaje w Unii system „autorytarnej równowagi”, o którym pisał Daniel Kelemen – rządy, realizując program sprzeczny z zasadami rządów prawa i demokracji, nie tylko znajdują się pod parasolem ochronnym swoich politycznych sojuszników (jak Orbán przez długi czas w Europejskiej Partii Ludowej), lecz także wykorzystują solidarność unijną do własnych partykularnych celów².

Jak długo na poziomie państwa członkowskiego funkcjonuje system równowagi władz i skutecznych procedur ścigania nieprawidłowości, tak długo finansowe i polityczne interesy Unii są dostatecznie chronione. Zaburzenia rządów prawa w państwie członkowskim mogą natomiast powodować uruchomienie samonakręcającej się spirali: ograniczenia praworządności prowadzą do klientelizmu i korupcji politycznej zasilanych funduszami unijnymi. To zaś dodatkowo wzmacnia tendencje niedemokratyczne bądź autorytarne będące pierwotnym źródłem naruszeń umożliwiających ten proces.

Polska należy do krajów, gdzie to zagrożenie jest szczególnie duże. Problemy z praworządnością były w ostatnich latach przedmiotem stałego zainteresowania ze strony instytucji unijnych i międzynarodowych. W sprawach dotyczących naruszeń zasad państwa prawnego toczą się obecnie – ze skargi Komisji Europejskiej – dwa postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)³, a dwa inne zakończyły się już wyrokami, w których Trybunał stwierdził naruszenie przez Polskę prawa unijnego⁴. W corocznych rekomendacjach w ramach semestru europejskiego Komisja i Rada UE stwierdzają krytycznie, że sytuacja ta „stanowi zagrożenie dla funkcjonowania polskiego i unijnego porządku prawnego”⁵. Napływ ogromnych środków przeznaczonych na wsparcie Unii i jej państw – o ile nie będzie podlegał skutecznej kontroli w Polsce i na poziomie UE – może przesądzić o ostatecznej konsolidacji systemu, który zagraża interesom obywateli w Polsce i UE. W tym tekście pokazujemy, dlaczego Fundusz Odbudowy stanowi znacznie większe ryzyko takich nadużyć niż „tradycyjny” budżet unijny. Analizujemy, w jaki sposób Unia Europejska kontroluje sposób dysponowania funduszami przez państwa członkowskie oraz dlaczego system ścigania korupcji i defraudacji jest nieefektywny, zaś skuteczność kontroli zależy głównie od instytucji krajowych. Przedstawiamy nowy unijny mechanizm ochrony budżetu, argumentując, że mógłby on służyć jako ważny instrument prewencji, choć jego zastosowanie nie jest w żadnym razie przesądzone ani proste. Na koniec przedstawiamy rekomendacje działań, które muszą zostać podjęte przez społeczeństwo obywatelskie w Polsce oraz

1 R.D. Kelemen, *The European Union's Authoritarian Equilibrium*, SSRN, 18 września 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3450716 (dostęp tu i do następnych artykułów: 2 lipca 2021).

2 R.D. Kelemen, *Europe's Authoritarian Equilibrium. Invoking Article 7 Against Poland Won't Be Enough*, „Foreign Affairs”, 22 grudnia 2017, <https://www.foreignaffairs.com/articles/hungary/2017-12-22/europes-authoritarian-equilibrium>.

3 Sprawy: C-791/19 dotycząca Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz C-204/21 dotycząca tzw. ustawy kagańcowej.

4 Wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-619/18 oraz C-192/18.

5 *Zalecenie Rady w sprawie krajowego programu reform Polski na 2020 r. oraz zawierające opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2020 r.*, Komisja Europejska, 20 maja 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0521&from=EN>.

organy UE, by ograniczyć ryzyko wykorzystania wyjątkowego wsparcia unijnego do umocnienia się systemu „wielkiej korupcji”⁶ w Polsce.

Fundusz Odbudowy: szybkie pieniądze, luźniejsza kontrola

Fundusz Odbudowy ma wyjątkowy charakter nie tylko ze względu na sposób jego finansowania (obligacje emitowane przez Komisję, a nie – jak w przypadku budżetu UE – składki państw członkowskich). Wyjątkowy jest także system zarządzania tymi środkami (*governance*), odmienny od dotychczasowych praktyk stosowanych w przypadku „tradycyjnego” budżetu. Powód jest prosty: pieniądze z FO to fundusz interwencyjny, mający służyć rozwiązaniu bieżącego, pilnego problemu, jakim jest gwałtowne załamanie wielu gospodarek narodowych lub ich poszczególnych sektorów wskutek pandemii. Dlatego środki mają zostać rozdysponowane szybko i na podstawie mniej biurokratycznych procedur niż w przypadku Wieloletnich Ram Finansowych UE. Ta różnica jest znacząca i sprawia, że potencjalne ryzyko nadużyć staje się większe⁷. Zarządzanie funduszami z „tradycyjnego” budżetu UE opiera się na skomplikowanym systemie administracyjnym, w który zaangażowane są instytucje państw członkowskich, Komisja Europejska i inne organy UE, w tym agencja antykorupcyjna OLAF. Przede wszystkim zasada się on na szczegółowej kontroli wydatków na wszystkich etapach realizacji projektów finansowanych przez UE. Badane są warunki wstępne, a Komisja wypłaca środki dopiero wtedy, kiedy uzna, że wszystkie dokumenty i procedury w danym kraju członkowskim są zgodne z wymogami UE. Komisja bada wybór projektów (w tym pod kątem przestrzegania zasady niedyskryminacji) oraz ich wykonawców, kontroluje terminowość wypłacania beneficjentom należności przez administrację krajową itp. Kluczowym elementem wymaganym na każdym z tych etapów jest prawidłowe ich dokumentowanie, tzw. ścieżka audytu oparta na systemie informatycznym, za pomocą którego wszystkie czynności muszą być wykonywane. W pierwszej kolejności kontrola należy do instytucji krajowych, ale Komisja dokonuje potem sprawdzenia wybranych projektów: jeśli zauważy, że instytucja odpowiedzialna za kontrolę nie sprawdziła danego projektu bądź nie nałożyła korekty finansowej lub nie potrafi udokumentować swoich decyzji, traktowane to jest jako poważna systemowa nieprawidłowość. Może ona prowadzić do wstrzymania środków lub korekty ekstrapolowanej na cały program, czasem wartej kilkaset milionów euro lub więcej. Kraje zobowiązane są także do dużej przejrzystości wydatków z funduszu unijnych. Informacje o nich i o ich beneficjentach są publicznie dostępne na stosownej stronie internetowej. Z tych informacji mogą korzystać organizacje społeczne i media, co służy lepszej kontroli na poziomie krajowym.

Na tym tle zarządzanie pieniędzmi z Funduszu Odbudowy oraz kontrola ich wydatkowania mają bez porównania mniej sformalizowany charakter i, co najważniejsze, w dużo większym stopniu pozostawione są w gestii instytucji państwa członkowskiego. Rozporządzenie ustanawiające Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności zawiera tylko ogólne postanowienia dotyczące sposobu, w jaki państwa mają dysponować pieniędzmi i kontrolować ich wydawanie. To do nich należy określenie takich kluczowych szczegółów, jak kryteria wyboru projektów, zasady monitoringu wydatków czy procedury konkursowe. Być może najistotniejsza różnica polega na tym, że Komisję interesują przede wszystkim rezultaty projektów (np. zbudowanie farmy wiatrowej lub renowacja szpitala), zaś sposób ich realizacji – inaczej niż w przypadku wsparcia z budżetu UE – ma mniejsze znaczenie. Liczą się nie

6 Pojęcie „wielkiej korupcji” oznacza system państwowy oparty nie na rządach prawa i równości wobec niego, lecz na uznaniowości i logice partykularyzmu, uprzywilejowującej rządzących i związane z nimi środowiska. Za: Grzegorz Makowski, *Szykując grunt pod „wielką korupcję”. Działania (anty)korupcyjne władz w latach 2015–2019*, Fundacja im. Stefana Batorego, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/03/Internet_Szykujac-grunt-pod-wielka-korupcje.pdf.

7 Por. E. Rubio, *Balancing Urgency with Control. How to Prevent Fraud in the Use of the EU Recovery Funds without Delaying their Implementation*, https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2021/04/PP262_Anti-Fraud_Rubio_EN.pdf.

faktury, lecz osiągnięty efekt. Innymi słowy, państwo nie musi przedkładać szczegółowych raportów i dokumentacji z wydatków służących realizacji projektów ani wykazywać, jak projekty spełniają unijne regulacje. Wystarczy osiągnięcie wyznaczonych uprzednio tzw. kamieni milowych (czyli etapów pośrednich), by uruchomić kolejne transze środków na ich finansowanie. Ostatecznie decydujące jest więc to, czy dany projekt zakończył się faktyczną realizacją inwestycji, a nie szczegółowa weryfikacja, jak do tego doszło i jak dokładnie spożytkowane zostały wyznaczone na ten cel fundusze.

Państwo członkowskie musi wprowadzić zaproponować system zarządzania i kontroli, jednak może on się istotnie różnić od systemu przewidzianego dla środków z „tradycyjnego” budżetu UE (których wykorzystanie reguluje Umowa Partnerstwa). Nie istnieją szczegółowe formalne wymogi co do tego, jak taki system monitoringu powinien wyglądać. Co więcej, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności nie zobowiązuje państw do pełnej przejrzystości, jeśli chodzi o beneficjentów i sposób wydatkowania pieniędzy. Zgodnie z art. 22 rozporządzenia dane te muszą być zbierane przez rząd na potrzeby audytu oraz udostępniane organom UE (Komisji, OLAF) na ich żądanie w celu przeprowadzenia kontroli lub dochodzenia. Prawo nie obliuguje jednak rządzących do udostępniania tych danych opinii publicznej⁸. Kwestie przejrzystości, monitoringu i konsultacji społecznych nie zostały zdefiniowane jako kryteria oceny krajowych planów odbudowy. Oznacza to potencjalnie zasadnicze ograniczenie możliwości kontroli ze strony mediów i organizacji obywatelskich. Zdaniem Transparency International ten „uderzający brak zobowiązań do przejrzystości całkowicie podważa istotną funkcję kontrolną społeczeństwa obywatelskiego i dziennikarzy śledczych, jeśli chodzi o zapewnienie, że nie dojdzie do korupcji czy nadużyć w wydawaniu tych środków”⁹.

Jak UE walczy z korupcją: kluczowa rola instytucji krajowych

Jeśli bezpośrednia kontrola administracyjna na poziomie realizacji projektów finansowanych przez UE z Funduszu Odbudowy jest tylko pobieżna, to tym ważniejszą rolę odgrywają instrumenty przewidziane do śledzenia i zwalczania przypadków korupcji i nadużyć, o ile takie miałyby miejsce. Korupcja, w tym także defraudacja pieniędzy unijnych, jest jednym z najważniejszych zagrożeń dla systemu rządów prawa i bezpieczeństwa obywateli. Podważa ona też zaufanie między państwami członkowskimi UE oraz prowadzi do osłabienia spójności Unii i jej zdolności działania. Zwalczanie i przeciwdziałanie korupcji, zwłaszcza jeśli dotyczy ona funduszy unijnych (choć nie tylko wtedy), leży więc w żywotnym interesie zarówno państw członkowskich, jak i całej Unii. W walce z korupcją Unia Europejska nie może polegać wyłącznie na działaniach podejmowanych przez jej własne instytucje, lecz jest w ogromnej mierze zależna od współpracy z państwami członkowskimi.

Reguły dystrybucji środków UE opierają się na zasadzie „lojalnej współpracy” między instytucjami krajowymi a unijnymi (art. 4 ust. 3 TUE) oraz na zasadzie pomocniczości. Dają tym samym możliwość daleko posuniętej kontroli nad sposobem ich rozdziału przez rządy krajów członkowskich, podczas gdy możliwości (i polityczna wola) ingerencji przez instytucje unijne są ograniczone. Zasadniczo sprawy z zakresu korupcji są przedmiotem kompetencji państw członkowskich, chyba że dotyczą wydatkowania środków unijnych. Ale nawet wtedy możliwości działania instytucji unijnych są bardzo

⁸ *Tenders Guru Recommendations for EU Procurement*, <https://docs.google.com/document/d/1tbAafSkf6WHmPMsAZ2BFTM75tbK9ViqH/edit>.

⁹ *Analysis finds EU's Recovery and Resilience Facility spending at risk due to lack of transparency*, https://www.open-procurement.eu/rf_transparency.



ograniczone¹⁰. Europejski Trybunał Obrachunkowy może zadawać pytania dotyczące zasadności wydatków, ale nie ma żadnych dalej idących uprawnień w stosunku do państw członkowskich. Działanie głównej unijnej instytucji powołanej do ścigania przestępstw korupcyjnych OLAF opiera się na ścisłej współpracy z organami krajowymi, od których w istocie zależy skuteczność systemu. Co najważniejsze, OLAF może wyłącznie prowadzić postępowania przygotowawcze, ale w sytuacji, gdy natrafi na świadectwa przestępstw, musi skierować sprawę do Prokuratury Krajowej i to ona decyduje o tym, czy wszczęte zostanie postępowanie karne. Ani OLAF, ani Komisja Europejska nie mają żadnych możliwości – poza zadawaniem pytań – wpływania na kierunek, tempo i skutek działań podejmowanych przez organy krajowe. To jeden z głównych powodów, dla których efektywność OLAF jest ograniczona. Zalecenia tej instytucji doprowadziły do postawienia aktów oskarżenia ledwie w około połowie przypadków, a w większości z nich pieniędzy nie udało się odzyskać¹¹. Utworzenie Europejskiego Urzędu Prokuratora Publicznego (EPPO) stanowi pod tym względem pewien postęp, ale nie zmienia zasadniczo struktury systemu. Decyzja o utworzeniu EPPO zapadła w 2017 roku na podstawie traktatowych przepisów o tzw. wzmocnionej współpracy. EPPO jest pierwszą instytucją unijną, która samodzielnie może prowadzić postępowania przeciwko przestępcom (w tym także finansowym), a organy ścigania w państwie, którego sprawa dotyczy, muszą się na ten czas wstrzymać z podejmowaniem jakichkolwiek działań. Niemniej struktura EPPO także ma dualny charakter, w którym organy krajowe odgrywają bardzo istotną rolę. Na szczeblu europejskim każdy kraj reprezentowany jest przez swojego prokuratora. EPPO delegować będzie do każdego państwa przynajmniej dwóch prokuratorów, którzy mają zajmować się prowadzeniem właściwych dochodzeń. Niemniej trudno sobie wyobrazić skuteczne wykonywanie tej pracy bez bliskiej koordynacji z organami krajowymi. Co więcej, decyzje EPPO będą podlegały ocenie sądów krajowych. Innymi słowy, zarówno na poziomie prowadzenia postępowań, jak i na poziomie ich kontroli sądowej sposób funkcjonowania oraz niezależność wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich nadal mają kluczowe znaczenie.

Najistotniejsze jest jednak to, że EPPO obejmuje swoim działaniem tylko te państwa, które zdecydowały się do niego przystąpić. W gronie 16 krajów, które to uczyniły, nie ma Polski (ani też m.in. Węgier). Nowa instytucja UE nie będzie więc miała prawa ścigania przestępstw na terenie naszego kraju. O przystąpieniu do EPPO równoległe z przyjmowaniem Krajowego Planu Odbudowy apelowali rzecznik praw obywatelskich Adam Bodnar i jego zastępca Maciej Taborowski. Ich zdaniem przystąpienie Polski do EPPO stanowiłoby wyraźny sygnał o gotowości Warszawy do zwiększenia przejrzystości systemu dystrybucji środków i otwartości na jego zewnętrzną kontrolę¹². Z kolei państwa członkowskie i instytucje unijne nie zdecydowały się na formalne (w rozporządzeniu) uzależnienie zgody na korzystanie z Funduszu Odbudowy od przystąpienia do EPPO. Brak takiego warunku osłabia możliwości śledzenia nieprawidłowości, zwłaszcza w tych krajach, gdzie stwierdzono naruszenia zasad państwa prawa, do których należy Polska. Dotyczy to także Słowenii, która formalnie przystąpiła do EPPO, ale nie delegowała w przewidzianym czasie (do 1 czerwca 2021 roku) swojego prokuratora do tej instytucji, uniemożliwiając jej w istocie podejmowanie działań na terenie tego kraju. Według szefowej EPPO Laury Codruty Kövesi oznacza to „ogromne ryzyko” dla funduszy unijnych¹³.

10 Por. C. Mortera-Martinez, *How to Fight Corruption and Uphold the Rule of Law*, <https://www.cer.eu/publications/archive/policy-brief/2021/how-fight-corruption-and-uphold-rule-law>, CER Policy brief, 27 kwietnia 2021.

11 Tamże.

12 A. Bodnar, M. Taborowski, *Uczciwi nie muszą się bać*, „Rzeczpospolita”, 10 kwietnia 2021, <https://www.rp.pl/Rzecz-oprawie/304069994-Adam-Bodnar-Maciej-Taborowski-Uczciwi-nie-musza-sie-bac.html>.

13 P. Tamma, *Slovenia a „huge risk” for EU funds*, *EU chief prosecutor says*, „Politico”, 1 lipca 2021, <https://www.politico.eu/article/slovenia-risk-funds-eu-chief-prosecutor-laura-codruta-kovesi/>.

Kwestia korupcji i nadużyć finansowych z wykorzystaniem funduszy unijnych ma dwa wymiary. Pierwszy dotyczy „klasycznej” korupcji, której beneficjentami są prywatne firmy, politycy czy urzędnicy, a do której dochodzi z powodu niesprawnych instytucji, wadliwych mechanizmów kontroli ułatwiających praktyki przekupstwa i innych nadużyć. To najczęstsza kategoria i to na jej zwalczanie nastawione jest opisane tutaj (nie całkiem efektywne) instrumentarium unijne. O ile problem „klasycznej” korupcji jest niewątpliwie poważny, o tyle drugi wymiar tego problemu stanowi dla obywateli oraz dla funkcjonowania całej Unii wyzwanie o wiele bardziej doniosłe. Dotyczy on korupcji systemowej bądź „wielkiej korupcji”, w którą celowo i systematycznie zaangażowane są najwyższe organy państwa i która służy rządzącym do umacniania ich władzy oraz realizowania swoich partykularnych interesów. Oczywistym przykładem są Węgry¹⁴. Zbudowany tam system oligarchiczny nie mógłby w tak szybkim tempie powstać bez pieniędzy unijnych¹⁵. Kiedy dojdzie już do załamania się niezależnych i opartych na przejrzystych regułach instytucji krajowych, małe kroki podejmowane w przypadku „klasycznej” korupcji przez Brukselę mają nad wyraz ograniczoną skuteczność. Jest wiele powodów do obaw, że rozwój sytuacji w Polsce mógłby przybrać podobny obrót.

Polska „wielka korupcja” i fundusze unijne

„Wielka korupcja” ma miejsce wtedy, gdy system państwowy oparty jest nie na rządach prawa, lecz na uznaniowości i logice partykularyzmu, uprzywilejowującej rządzących i związane z nimi środowiska. Na ten system składają się upolitycznienie prokuratury, zniesienie systemowych gwarancji niezawisłości sędziowskiej, erozja trójpodziału władzy i brak przejrzystości procedur funkcjonowania instytucji państwowych. W tak zbudowanym państwie władza opiera się, jak pisze Grzegorz Makowski z forum Idei Fundacji Batorego, na nierównym „dostępie do konkretnych zasobów publicznych – np. stanowisk w służbie cywilnej, państwowych grantów i dotacji lub budżetów reklamowych znajdujących się w dyspozycji firm państwowych, co uderza w media, gdy te są krytyczne wobec rządzących”¹⁶. Polska to kraj, w którym tego rodzaju zjawiska są już wbudowane w system.

Obsada kluczowych stanowisk w spółkach Skarbu Państwa, administracji czy służbie cywilnej przez nominatów partii rządzącej dokonała się na skalę niespotykaną w przeszłości (choć takie praktyki miały przecież miejsce także za wcześniejszych rządów¹⁷). Nowością było to, że dysponująca bezwzględną większością w parlamencie Zjednoczona Prawica podejmowała wiele z tych kroków w drodze zmian ustawowych pozwalających na masowe zwolnienia pracowników instytucji państwowych (TVP czy prokuratury) i obsadę za jednym zamachem setek czy wręcz tysięcy stanowisk swoimi ludźmi. Temu samemu celowi służyło tworzenie różnego rodzaju funduszy, agencji i fundacji zależnych od państwa, ale znajdujących się poza strukturami administracji publicznej¹⁸.

14 Por. E. Zgut, *Tilting the Playing Field in Hungary and Poland through Informal Power*, GMF, 28 kwietnia 2021, <https://www.gmfus.org/publications/tilting-playing-field-hungary-and-poland-through-informal-power>; D. Kałan, *How EU Fraud Schemes Work in Orban's Hungary*, *Balkaninsight*, 8 grudnia 2020, <https://balkaninsight.com/2020/12/08/how-eu-fraud-schemes-work-in-orbans-hungary/>; *Corruption Risks of EU Funds*, *Transparency International Hungary*, <https://transparency.hu/en/kozszeaktor/kozsbeszerzes/eu-s-forrasok-vedelme/unios-forrasok-korrupcios-kockazata/>.

15 L. Bayer, *How Orbán broke the EU – and got away with it*, *Politico*, 24 września 2020, <https://www.politico.eu/article/how-viktor-orban-broke-the-eu-and-got-away-with-it-hungary-rule-of-law/>; D. Kałan, dz. cyt.

16 Ten fragment tekstu odwołuje się do analizy Grzegorza Makowskiego dla Fundacji Batorego *Szykując grunt pod „wielką korupcję”...*, dz. cyt.

17 G. Kopińska, *Stanowiska publiczne jako łup polityczny. Polityka personalna w okresie od 16 listopada 2015 do 31 października 2017 roku*, Fundacja im. Stefana Batorego, https://www.batory.org.pl/upload/files/Programy%20operacyjne/Odpowiedzialne%20Panstwo/Stanowiska_publiczne_jako_lup_polityczny.pdf.

18 Np. Polska Fundacja Narodowa, Fundacja Platforma Przemysłu Przyszłości oraz Narodowy Instytut Wolności – Centrum Rozwoju Społeczeństwa Obywatelskiego.

Większość z tych instytucji zasilana jest dotacjami przekazywanymi przez podmioty kontrolowane przez rząd, zaś ich sposób działania nie jest przejrzysty. Często wprost realizują interesy rządu. Polska Fundacja Narodowa finansowała np. szeroko zakrojoną kampanię dyskredytującą sędziów i wspierającą zmiany forsowane przez resort sprawiedliwości.

Innym przykładem jest Rządowy Fundusz Inwestycji Lokalnych (RFIL), którego środki w ostatnich latach systematycznie były rozdzielane wedle kryterium partyjnego (płynęły do gmin rządzonych przez PiS), a nie merytorycznego¹⁹. Nie bez znaczenia jest fakt, że (nieduża) część pieniędzy z tego Funduszu pochodziła ze środków unijnych. Jak ustalili dziennikarze TVN24, środki z RFIL (12 mld PLN) zostały wydzielone z utworzonego Funduszu Przeciwdziałania COVID-19 (121,5 mld PLN), na który z kolei składały się obligacje Banku Gospodarstwa Krajowego (112 mld PLN) oraz środki z budżetu państwa i z UE (9,5 mld PLN)²⁰. Szczególnie istotny jest nawet nie sam fakt, że jakaś część środków unijnych mogła zostać wydana jednoznacznie według kryterium partyjnego, lecz mechanizm, za pomocą którego tak się stało. Nieprzejrzysty system różnych funduszy, zasilanych m.in. środkami z UE, powoduje, że nie sposób precyzyjnie ustalić, które środki zostały wydane w jaki sposób.

Wiele z tych działań opiera się na zmienionych w demokratyczny sposób przepisach prawa i nie sposób uznać ich za przejawy przestępstwa czy nadużycia. Nie podpadają też pod klasyczną, wąską definicję korupcji. Ich strukturalny charakter polega na tym, że interes publiczny zaczyna być utożsamiany z interesem partyjnym partii władzy. Systemowe zawłaszczenie państwa, czyli „wielka korupcja”, opiera się na wykorzystywaniu jego organów i zasobów do osiągnięcia partykularystycznych, partyjnych celów ugrupowania znajdującego się u władzy. Fundusze Unii Europejskiej nie są mniej zagrożone tym ryzykiem niż środki wydatkowane z budżetu narodowego.

W tym kontekście kluczowe znaczenie mają struktura i sposób funkcjonowania prokuratury. Jej wiarygodność, niezależność i sprawność są niezbędnym warunkiem przewidzianej traktatami lojalnej współpracy z instytucjami unijnymi. To na niej, jak widzieliśmy, opiera się cały system ścigania przestępstw korupcyjnych i związanych z defraudacją funduszy unijnych, w którym instytucje UE są bezradne bez współpracy z organami państw członkowskich. W najbliższych latach ten wymóg i jego realizacja będą miały decydujące znaczenie. Duża część funduszy unijnych, zwłaszcza z Funduszu Odbudowy, trafi do spółek Skarbu Państwa, gmin kontrolowanych przez partię rządzącą i powiązanych z władzą firm. Zgodnie z Krajowym Planem Odbudowy będą one z pieniędzy unijnych budować farmy wiatrowe, unowocześniać szkoły i szpitale czy kłaść kable internetowe. To, czy ewentualne nadużycia będą ścigane, zależeć będzie przede wszystkim od polskiej prokuratury.

Wszystkie sprawy dotyczące nadużyć kierowane przez OLAF do Polski trafiają do Prokuratury Krajowej, na której czele stoi zastępca prokuratora generalnego. To on wyznacza do zajęcia się daną sprawą odpowiednią prokuraturę okręgową, a nawet konkretnego prokuratora. Od nowelizacji ustawy o prokuraturze w 2016 roku prokuratorem generalnym, czyli zwierzchnikiem wszystkich prokuratorów, jest minister sprawiedliwości, a zatem czynny polityk. Nie ma tu zastosowania zakaz przynależności do

19 J. Flis, P. Swianiewicz, *Rządowy Fundusz Inwestycji Lokalnych – reguły podziału*, Fundacja im. Stefana Batorego, <https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/01/Rzadowy-Fundusz-Inwestycji-Lokalnych-regu%C5%82y-podzia%C5%82u.pdf>; J. Flis, P. Swianiewicz, *Rządowy Fundusz Inwestycji Lokalnych – utrwalone wzory*, Fundacja im. Stefana Batorego, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/04/Rz%C4%85dowy-Fundusz-Inwestycji-Lokalnych_III.pdf; D. Sześciło, A. Gąsiorowska, R. Lapszyński, S. Zakroczyński, *Rządowy Fundusz Inwestycji Lokalnych: każdemu według potrzeb czy według barw politycznych?*, Fundacja im. Stefana Batorego, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/01/Raport_RFIL_ka%C5%BCdemy-wed%C5%82ug-potrzeb-czy-wed%C5%82ug-barw-politycznych.pdf.

20 TVN24, program „Czarno na białym”, 5 maja 2021, <https://tvn24.pl/go/programy,7/czarno-na-bialym-odcinki,11367>.

partii politycznej oraz zakaz działalności politycznej²¹. Połączenie tych funkcji jako rozwiązanie systemowe budzi wątpliwości, ale jako takie nie musi być świadectwem naruszenia zasad państwa prawa. Przejrzyste procedury, czytelne kryteria polityki kadrowej i jasne zasady funkcjonowania hierarchii w prokuraturze mogą skutecznie ograniczać ryzyko nadużyć władzy i wykorzystywania takiej organizacji prokuratury do celów politycznych. Problem w tym, że właśnie takich zabezpieczeń brakuje.

Ustawa z 2016 roku wyposażała prokuratora generalnego (ministra sprawiedliwości) w bardzo szeroki wachlarz nowych uprawnień, dających pełną kontrolę nad podległą mu prokuraturą. Ogromna ich część ma charakter dyskrejonalny, czyli zależy wyłącznie od woli osoby (polityka) sprawującej tę funkcję. Prokurator generalny powołuje – bez uprzedniego konkursu – kierowników podległych jednostek, tj. prokuratora regionalnego, okręgowego i rejonowego, na wniosek podległego mu prokuratora krajowego. Może także odwołać ich w każdej chwili, gdyż pełnienie tych funkcji kierowniczych nie zostało zabezpieczone kadencyjnością stanowiska²². W nowym systemie awans nie zależy od obiektywnych wyników oceny pracy, lecz jest przedmiotem całkowicie uznaniowej decyzji prokuratora generalnego. Wprowadzono instytucje delegowania prokuratorów (także wbrew ich woli i bez żadnego środka odwoławczego) do innych jednostek arbitralną decyzją szefostwa. To metoda „kija i marchewki”: delegacje do wyższych jednostek mogą służyć jako nagroda, zaś do niższych lub odległych jako „zesłanie”, czyli kara. W ten sposób „tworzy się armię posłusznych, znacząco lepiej wynagradzanych prokuratorów delegowanych do wyższych jednostek, (...) którym w prokuraturach okręgowych, regionalnych oraz Prokuraturze Krajowej powierza się prowadzenie najpoważniejszych postępowań”²³.

Prawo o prokuraturze przewiduje możliwość przejmowania przez prokuratora przełożonego spraw prowadzonych przez prokuratorów podległych i wykonywania ich czynności. Prokurator przełożony może ponadto zażądać materiałów z każdego śledztwa oraz przenosić – także wielokrotnie – sprawy do innych jednostek prokuratury. W obu przypadkach decyzje takie nie muszą wynikać z żadnych obiektywnych przesłanek opartych na regulacjach ustawowych, lecz mają w pełni dyskrejonalny charakter. Zwłaszcza w sprawach mających kontekst polityczny stwarza to możliwości nadużyć w postaci bezpośredniego wpływu na przebieg postępowań i interwencję prokuratura generalnego, gdy zmierzają one w niepożądanym kierunku²⁴.

Sposób funkcjonowania tego systemu nie daje żadnych gwarancji, że ewentualne nieprawidłowości związane z wydatkowaniem pieniędzy ze słabo kontrolowanego przez UE Funduszu Odbudowy będą należycie ścigane. W hipotetycznej sprawie o defraudację pieniędzy unijnych przez spółkę kontrolowaną przez Skarb Państwa lub będącą własnością znajomego polityka partii rządzącej prokurator generalny może wyznaczyć do zajmowania się nią dowolnego prokuratora w dowolnym miejscu w Polsce.

21 Ustawa z 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, art. 97 par. 1.

22 Po wejściu w życie nowej ustawy w prokuraturze przeprowadzona została czystka. Minister Ziobro odwołał sześciu z siedmiu swoich zastępców. Zastąpił szefów wszystkich 11 prokuratur regionalnych i 44 z 45 prokuratur okręgowych. Zwolnił 90% szefów 342 prokuratur rejonowych. Zmienił szefów departamentów na wszystkich poziomach oraz dyrektorów departamentów. W ciągu kilku miesięcy zwolnił 1000 z 6100 prokuratorów.

23 Prokuratura w pandemii, czy pandemia w prokuraturze? RAPORT Stowarzyszenia Prokuratorów Lex Super Omnia, Lex Super Omnia, 5 października 2020, <http://lexso.org.pl/2020/10/05/prokuratura-w-pandemii-czy-pandemia-w-prokuraturze-raport-stowarzyszenia-prokuratorow-lex-super-omnia/>.

24 Sprawa Romana Giertycha, adwokata prowadzącego wiele spraw przeciwko politykom partii rządzącej, który został oskarżony o korupcję (sąd oddalił powództwo w tej sprawie), była przekładana trzykrotnie. Zajmowała się nią prokuratura w Warszawie, później we Wrocławiu i Poznaniu, aż w końcu trafiła do Lublina, gdzie prokurator postanowił nie uznawać prawomocnego orzeczenia sądu. Za każdym razem decyzje o przełożeniu podejmował prokurator krajowy, reagując na niezadowolające go poczynania zajmujących się akurat sprawą prokuratorów (np. zlecenie dodatkowej opinii przed postawieniem zarzutów czy respektowanie orzeczenia sądu o ich oddaleniu). Zob. M. Jałoszewski, *Prokuratura Ziobry stawia się ponad sądem. Nie uznaje orzeczenia w sprawie Giertycha*, OKO.press, 1 lutego 2021, <https://oko.press/prokuratura-ziobry-stawia-sie-ponad-sadem-ws-giertycha/>.

Gdy weźmie się pod uwagę, że wszyscy prokuratorzy zależni są – jeśli chodzi o ścieżkę awansu, wynagrodzenia, delegacje etc. – od woli prokuratora generalnego, okaże się, że możliwości odpowiedniego dobierania „właściwych”, czyli usłużnych wobec władzy, śledczych są niemal nieograniczone. Istnieją już precedensy, które potwierdzają te obawy.

Sprawa europoła PiS Ryszarda Czarneckiego, którą w maju 2019 roku OLAF skierował do Prokuratury Krajowej, trafiła do Prokuratury Okręgowej w Zamościu. OLAF badał wydatki Czarneckiego i doszedł do wniosku, iż w latach 2009–2018 europoseł pobierał nienależne mu zwroty kosztów podróży służbowych oraz diety w wysokości, według doniesień medialnych, około 100 tys. euro²⁵. Administracja PE po zbadaniu sprawy nakazała Czarneckiemu zwrócić pieniądze, nie miała bowiem wątpliwości co do niewłaściwego nimi rozporządzenia²⁶. W prokuraturze zamojskiej sprawa Czarneckiego rozpatrywana jest od dwóch lat i dotąd nie zostało sformułowane oskarżenie. Szefem prokuratury w Zamościu jest Mariusz Rymarz, który został awansowany przez prokuratora generalnego na to stanowisko w lutym 2019 roku, czyli trzy miesiące przed tym, jak trafiła do niego ta sprawa²⁷. Wcześniej pełnił funkcję zastępcy prokuratora rejonowego w Hrubieszowie.

Jesienią 2019 roku prokuratura umorzyła śledztwo w innej sprawie ewentualnej defraudacji pieniędzy unijnych, których beneficjentem była partia Zbigniewa Ziobry Solidarna Polska²⁸. W 2013 roku zorganizowała ona w Krakowie konwencję partyjną i sfinansowała ją z funduszy pochodzących z MELD, europejskiej partii zrzeszającej pravicowe ugrupowania eurosceptyczne i narodowo konserwatywne, do której należała Solidarna Polska, przeznaczonych jednak na konferencję na temat klimatu. Sprawę szeroko opisał tygodnik „Newsweek” w 2016 roku. Na spotkaniu kwestie klimatu nie odgrywały żadnej roli, miało ono charakter wybitnie partyjny. Co więcej, przy okazji fundusze popłynęły także do firm związanych bezpośrednio z politykami partii, na zasadach urągających dobremu gospodarowaniu. Jedna z firm zainkasowała np. 11,5 tys. euro za wyprodukowanie 10 tys. długopisów, a więc po cenie co najmniej 10 razy wyższej niż rynkowa²⁹. Niedługo później politycy Solidarnej Polski i członkowie ich rodzin wpłacili sowite kwoty na jej fundusz wyborczy. Tymczasem w bardzo podobnej sprawie rozpatrywanej przez duńskie organy ścigania zapadły zupełnie inne rozstrzygnięcia. Morten Messerschmidt, polityk bratniego ugrupowania Solidarnej Polski – Duńskiej Partii Ludowej, także bezprawnie użył funduszy MELD na cele konwencji partyjnej. W przeciwieństwie do polskiej prokuratury duńskie organy ścigania postawiły mu zarzuty, a w kwietniu 2021 roku parlament w Kopenhadze uchylił bez głosu sprzeciwu jego immunitet.

Bezczyność prokuratury w takich, jak opisane wyżej, przypadkach jest dziś chroniona prawem. Prawo dostępu do informacji publicznej o działaniach prokuratury zostało w bardzo istotny sposób ograniczone reformą kodeksu postępowania karnego, która weszła w życie 22 czerwca 2021 roku. Zmiana w artykule 156 kodeksu sprawia, że o tym, czy akta umorzonych spraw zostaną udostępnione mediom

25 B. Mikołajewska, *Unijni śledczy podejrzewają, że Ryszard Czarnecki wyludził pieniądze z Parlamentu Europejskiego*, OKO.press, 30 lipca 2020, <https://oko.press/unijni-sledczy-podejrzewaja-ze-ryszard-czarnecki-wyludzil-pieniadze-z-parlamentu-europejskiego/>.

26 PE nakazał Ryszardowi Czarneckiemu oddać bezprawnie pobrane pieniądze, Business Insider, 11 kwietnia 2021, <https://businessinsider.com.pl/twoje-pieniadze/ryszard-czarnecki-musi-oddac-pieniadze-za-podroze/k3q5f7x>.

27 Mariusz Rymarz – nowy p.o. prokurator okręgowy, „Kronika Tygodnia”, 26 lutego 2019, <https://www.kronikatygodnia.pl/wiadomosci/14658,mariusz-rymarz-nowy-po-prokurator-okregowy>.

28 W. Czuchnowski, *Prokuratura umarza śledztwo w sprawie partii Ziobry i przemilcza ważne szczegóły*, wyborcza.pl, 30 sierpnia 2020, <https://wyborcza.pl/7,75398,26252621,prokuratura-umarza-sledztwo-w-sprawie-partii-ziobry-i-przemilcza.html>.

29 W. Cieśla, M. Krzymowski, *Klimat Ziobry, czyli partyjny kongres za pieniądze europarlamentu*, „Newsweek”, 13 listopada 2016 (aktualizacja: 28 sierpnia 2020), <https://www.newsweek.pl/newsweek-print/zbigniew-ziobro-i-jacek-kurski-partyjny-kongres-za-pieniadze-z-europarlamentu/bgzkmd9>.

bądź organizacjom społecznym, decyduje wyłącznie prokurator, zaś od jego decyzji nie ma możliwości odwołania. W przeszłości od decyzji odmownej można było odwołać się do sądu administracyjnego. Innymi słowy, w razie podejrzeń, że dana sprawa została umorzona z powodów politycznych, o tym, czy podstawy tej decyzji będzie można poddać weryfikacji, przesądza odtąd prokurator, który ją wydał³⁰.

Nie ulega wątpliwości, że upolityczniony sposób funkcjonowania prokuratury i innych instytucji państwowych zasadniczo zwiększa ryzyko korupcji, co znajduje odzwierciedlenie w poglądach obywateli. Według najnowszego badania Transparency International Polacy są coraz bardziej zaniepokojeni korupcją i nie ufają władzy, jeśli chodzi o walkę z nią. Blisko trzy czwarte (72%) badanych jest przekonanych, że korupcja stanowi w Polsce duży problem. Ponad jedna trzecia (37%) Polaków sądzi, że poziom korupcji w ostatnich 12 miesiącach przed badaniem wzrósł. Do najbardziej skorumpowanych instytucji publicznych Polacy zaliczyli administrację rządową (34% wskazań), urząd premiera (32%) i parlament (31%). Jednocześnie równo dwie trzecie respondentów z Polski oceniło, że władza nie radzi sobie dobrze z korupcją³¹.

Ryzyka związane z Funduszem Odbudowy są dodatkowo zwiększane przez problemy z przejrzystością i dostępem do informacji publicznej. Polska nie tylko nie przystąpiła do EPPO, lecz nie korzysta również z unijnego systemu ARACHNE, który gromadzi dane dotyczące wydatków z funduszy spójności i ma ułatwiać unijnym organom identyfikowanie potencjalnych nieprawidłowości w ich dysponowaniu. Korzystanie z ARACHNE nie jest obligatoryjne, ale większość państw unijnych w tym systemie uczestniczy. Polska jest także jednym z kilku państw, które w Krajowym Planie Odbudowy nie zadeklarowały jakichkolwiek mechanizmów służących przejrzystości sposobu wydatkowania pieniędzy³². Polska nie zobowiązała się do publikowania raportów o wydatkach z Funduszu Odbudowy, udostępniania danych w otwartym dostępie, stworzenia portalu zbierającego takie informacje, ujawnienia ostatecznych beneficjentów funduszy i wyjaśnień, na co one poszły, ani też publikowania raportów z audytu³³. Oznacza to, że dostęp do informacji, kluczowych z punktu widzenia oceny wydatkowania pieniędzy oraz jego implikacji, może być dla organizacji społecznych i mediów zasadniczo ograniczony.

Co więcej, w Trybunale Konstytucyjnym na rozpatrzenie czeka wnioski I Prezes Sądu Najwyższego Małgorzaty Manowskiej dotyczący ustawy o dostępie do informacji publicznej. Według Prezes Manowskiej nałożenie na władze publiczne obowiązku udostępnienia informacji „o osobie pełniącej funkcję publiczną, mających związek z pełnieniem tych funkcji” wkracza w sferę prywatności i jako niekonkretne narusza Konstytucję oraz konwencje międzynarodowe. Orzeczenie Trybunału przychyłające się do tej interpretacji oznaczałoby dalsze drastyczne ograniczenie prawa do informacji publicznej o działaniach władzy³⁴.

Efekt konsolidacji systemu „wielkiej korupcji” może być osiągnięty także w pośredni sposób: nawet jeśli środki unijne nie zostaną formalnie sprzeniewierzone, to napływ ogromnej ilości pieniędzy uwolni

30 P. Szymaniak, *Reglamentowany dostęp do akt. Prokuratura poza kontrolą mediów*, „Gazeta Prawna”, 18 stycznia 2021, <https://serwis.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8070574,reglamentowany-dostep-do-akt-prokuratura-poz-kontrola-mediow.html>.

31 G. Makowski, *Globalny Barometr Korupcji. Co nam mówi o Europie i o Polsce?*, Fundacja im. Stefana Batorego, 15 czerwca 2021, https://www.batory.org.pl/blog_wpis/globalny-barometr-korupcji-co-nam-mowi-o-europie-i-o-polsce/.

32 Dotyczy to także Niemiec, Austrii, Chorwacji, Danii i Słowacji.

33 *The need for transparency over Europe's Recovery and Resilience Facility*, OPEN Procurement.eu, https://www.open-contracting.org/wp-content/uploads/2021/06/RRF_report.pdf.

34 W. Tumidalski, *Małgorzata Manowska, I Prezes SN, skierowała do TK wnioski ws. ustawy o dostępie do informacji publicznej*, „Rzeczpospolita”, 25 lutego 2021, <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/302249926-Malgorzata-Manowska-I-Prezes-SN-skierowala-do-TK-wnioski-ws-ustawy-o-dostepie-do-informacji-publicznej.html>.

krajowe fundusze będące w dyspozycji rządu i innych instytucji kontrolowanych przez władzę centralną, które będą mogły być rozdysponowane w sposób pozbawiony jakiejkolwiek kontroli. Takim przykładem jest Rządowy Fundusz Inwestycji Lokalnych. Bez niezależnych instytucji państwowych, przejrzystości procedur, szerokiego dostępu do informacji publicznej oraz wbudowanej w system roli organizacji społecznych nie ma skutecznych sił mogących taki proces powstrzymać. Słabszy monitoring wydatków z Funduszu Odbudowy w połączeniu z pogłębiającymi się deficytami rządów prawa może więc sprzyjać powstawaniu „autorytarnej równowagi”, sponsorowanej pośrednio przez Unię i jej mechanizmy.

Zapobiec ryzyku: mechanizm ochrony budżetu a Polska

Od 1 stycznia 2021 roku Unia Europejska dysponuje nowym instrumentem, który ma chronić jej interesy finansowe. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii, zwane mechanizmem ochrony budżetu, daje Komisji niespotykaną dotąd możliwość wnioskowania w określonych sytuacjach o ukaranie państwa członkowskiego zawieszeniem wypłaty części lub nawet wszystkich środków z budżetu. Rada UE podejmuje wtedy decyzję większością kwalifikowaną (55% państw reprezentujących 65% ludności UE)³⁵. Kluczowe znaczenie z punktu widzenia całego instrumentarium unijnego ma jego potencjalnie prewencyjny charakter. Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia stanowi, że „odpowiednie środki są przyjmowane w przypadku stwierdzenia zgodnie z art. 6, że naruszenia zasad państwa prawnego w państwie członkowskim wpływają lub **stwarzają poważne ryzyko wpływu** [podkr. aut.] – w sposób wystarczająco bezpośredni – na należyte zarządzanie finansami w ramach budżetu Unii lub na ochronę interesów finansowych Unii”³⁶. Instytucje unijne (w tym wypadku nie tylko Komisja, lecz także Rada) mogą nie tylko reagować *ex post*, lecz także badać „ryzyko” dla finansów unijnych wynikające z określonych naruszeń praworządności. Innymi słowy, Komisja może wszcząć procedurę przeciwko krajowi członkowskiemu nie tylko wtedy, gdy po przeprowadzeniu czasochłonnych kontroli stwierdzi fakt zaistnienia korupcji lub defraudacji środków. Może zrobić to już w przypadku uzasadnionego podejrzenia, że w danym państwie nie ma dostatecznych zabezpieczeń przed ich występowaniem bądź brak jest gwarancji ich wykrywania i ścigania³⁷.

Polska i Węgry zaskarżyły rozporządzenie wprowadzające mechanizm ochrony budżetu do TSUE³⁸, co nie zmienia faktu, że od 1 stycznia 2021 roku jest ono obowiązującym prawem. Co więcej, zgodnie z prawem UE wniesienie skargi do TSUE nie powoduje zawieszenia stosowania aktu³⁹. Komisja podjęła co prawda na szczycie UE w grudniu 2020 roku polityczne zobowiązanie, że do czasu wydania orzeczenia nie będzie występować do Rady UE z wnioskami o nałożenie kar na państwa członkowskie. Nie oznacza to jednak, że nie może inicjować wcześniejszych etapów przewidzianej rozporządzeniem

35 Jest to próg niższy niż w przypadku procedury artykułu 7, gdzie do wymierzenia kary za naruszenia zasad UE (w tym także, choć nie tylko, tych mających lub mogących mieć konsekwencje dla finansów UE) wymagana jest zgoda 4/5 wszystkich państw członkowskich.

36 *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii.*

37 Więcej na temat tego mechanizmu: P. Buras, S. Ananicz, *Komisjo, działaj! Ochrona rządów prawa w UE to przede wszystkim wyzwanie polityczne, a nie prawne*, OKO.press, 3 stycznia 2021, <https://oko.press/ochrony-rzadow-prawa-w-ue-to-wyzwanie-polityczne/>.

38 Połączone sprawy C-156/21 i C-157/21.

39 Art. 278 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

procedury (domaga się tego Parlament Europejski⁴⁰). Komisja ma także – w porozumieniu z państwami – wypracować wytyczne uszczegóławiające kryteria stosowania nowego mechanizmu.

Mechanizm ochrony budżetu jest więc instrumentem mogącym pozwolić Unii na zredukowanie dwóch najistotniejszych deficytów dotychczasowego systemu kontroli wydatków z budżetu UE w państwach członkowskich: braku skutecznych działań zapobiegawczych oraz, co najważniejsze, zależności od potencjalnie nieefektywnych instytucji krajowych. Celem ma być zapewnienie ich właściwego i zgodnego z unijnym prawem funkcjonowania.

Uruchomienie mechanizmu ochrony budżetu przez Komisję Europejską jest możliwe, jeśli łącznie spełnione zostaną dwie przesłanki. Po pierwsze, musi mieć miejsce naruszenie zasad państwa prawnego w danym kraju członkowskim; po drugie, to naruszenie ma wpływać, a przynajmniej stwarzać poważne ryzyko wpływu – w sposób wystarczająco bezpośredni – na należyte zarządzanie finansami w ramach budżetu Unii lub na ochronę interesów finansowych UE⁴¹.

Zgodnie z rozporządzeniem na naruszenie zasad państwa prawnego mogą wskazywać m.in.: zagrożenie niezawisłości sądownictwa, niezapobieganie arbitralnym lub bezprawnym decyzjom organów publicznych, w tym organów ścigania, nieskorygowanie takich decyzji czy ograniczanie skutecznego prowadzenia postępowań przygotowawczych w przypadku naruszeń prawa⁴². Przy czym naruszenie to nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, ale musi dotyczyć co najmniej jednego z elementów wskazanych w rozporządzeniu. Należą do nich m.in.: prawidłowe funkcjonowanie służb dochodzeniowo-śledczych i prokuratur w związku z prowadzeniem postępowań przygotowawczych oraz wnoszeniem i popieraniem oskarżeń dotyczących nadużyć finansowych, w tym oszustw podatkowych, korupcji albo innych naruszeń prawa Unii związanych z wykonywaniem budżetu Unii lub z ochroną jej interesów finansowych, czy też skuteczna kontrola sądowa działań lub zaniechań organów ww. służb i prokuratur dokonywana przez niezawisłe sądy⁴³. Takim elementem jest również skuteczność i terminowość współpracy z OLAF w ramach prowadzonych przez tę instytucję postępowań przygotowawczych⁴⁴.

Oznacza to, że naruszenia zasad państwa prawnego, w szczególności oddziałujące na prawidłowość funkcjonowania organów publicznych i skuteczność kontroli sądowej, mogą poważnie szkodzić interesom finansowym Unii. Samo naruszenie zasad państwa prawnego, zgodnie z art. 4 ust. 1 rozporządzenia, nie będzie jednak wystarczające do uruchomienia mechanizmu ochrony budżetu, tak długo jak nie będzie ono wpływało, a przynajmniej nie będzie stwarzało poważnego ryzyka wpływu, na należyte zarządzanie finansami w ramach budżetu Unii lub na ochronę interesów finansowych UE. Czyli np. dopóki nie spowoduje, że budżet Unii nie będzie wykonywany (lub zaistnieje poważne ryzyko, że nie będzie wykonywany) zgodnie z zasadami oszczędności, efektywności i skuteczności⁴⁵. Nieprzypadkowo rozporządzenie w sprawie mechanizmu ochrony budżetu stanowi, że należyte zarządzanie finansami może być zapewnione przez państwa członkowskie jedynie wówczas, gdy organy publiczne działają zgodnie z prawem oraz gdy przypadki nadużyć finansowych są skutecznie ścigane przez

40 J. Strupczewski, *EU parliament votes to sue European Commission over rule-of-law inaction*, reuters.com, 10 czerwca 2021, <https://www.reuters.com/world/europe/eu-parliament-set-sue-european-commission-over-rule-of-law-inaction-2021-06-09/>.

41 Art. 4 ust. 1 rozporządzenia.

42 Art. 3 rozporządzenia.

43 Art. 4 ust. 2 rozporządzenia.

44 Jw.

45 Por. art. 2 pkt 59 *Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady 2018/1046 z dnia 18 lipca 2018 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii*.

służby dochodzeniowo-śledcze i prokuraturę, a także kiedy ich decyzje mogą być poddane skutecznej kontroli sądowej dokonywanej przez niezależne sądy⁴⁶.

Wpływ oraz poważne ryzyko wpływu na należyte zarządzanie finansami w ramach budżetu Unii lub na ochronę jej interesów finansowych muszą być powiązane z naruszeniem zasad państwa prawnego w sposób „wystarczająco bezpośredni”. Rozporządzenie w sprawie mechanizmu ochrony budżetu nie zawiera żadnych wskazówek, co prawodawca unijny miał w tym względzie na myśli. Zapewne kwestia ta zostanie poruszona w tekście wytycznych Komisji. Należy jednak zakładać, że „bezpośredni” wpływ nie oznacza tylko wpływu rzeczywistego, lecz także potencjalny. Przykładowo ingerencja polityczna w ściganie przestępstw innych niż przestępstwa finansowe może nie spełniać kryterium bezpośredniości. Jednakże jeżeli taka ingerencja może stworzyć atmosferę strachu wśród osób podejmujących decyzje lub występuje na wyższym szczeblu organu prokuratorskiego bądź sądowego, może mieścić się w tym pojęciu⁴⁷. Ponadto im bardziej fundamentalne lub systemowe jest naruszenie, tym bardziej spełnia ono kryterium bezpośredniości⁴⁸.

Stosowanie mechanizmu ochrony budżetu uzależnione będzie w praktyce od decyzji Komisji Europejskiej, a ewentualne sankcje w postaci zawieszenia wypłat – od kwalifikowanej większości w Radzie UE. Doświadczenie ostatnich lat pokazuje, że to zazwyczaj długotrwały proces, zaś determinacja do użycia twardych środków przez instytucje unijne jest ograniczona. Tak było w przypadku inicjowania procedury przeciwnaruszeniowej w sprawie reform sądownictwa oraz w procedurze z artykułu 7. Jednak zaproponowanie przez Komisję nowego, szerokiego mechanizmu, a następnie jego obrona w trakcie negocjacji wieloletniego budżetu wskazują, że tym razem determinacji – i skuteczniejszych narzędzi prawnych – może być więcej. Choć nie należy przesądzać treści spodziewanego jeszcze w tym roku orzeczenia TSUE w sprawie zgodności mechanizmu ochrony budżetu z prawem UE, wszystko wskazuje na to, że sytuacja w Polsce wyczerpuje kryteria „naruszeń zasad państwa prawa” stanowiących „poważne ryzyko” dla finansów Unii Europejskiej. Innymi słowy, pod warunkiem dostatecznej determinacji ze strony Komisji uruchomienie procedury i złożenie w jej wyniku – w przypadku braku odpowiednich działań ze strony rządu polskiego – wniosku do Rady UE o zawieszenie jakiejś części wypłat byłoby na gruncie rozporządzenia jak najbardziej możliwe. W tym sensie nie jest tak, jak sugerowali przedstawiciele rządu po szczycie UE w grudniu 2020 roku, że mechanizm ten w ogóle Polski nie dotyczy⁴⁹.

Istotną rolę, jeśli chodzi o skłonność do skorzystania z tego instrumentu, mogą odegrać ewentualne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie wniosku premiera Morawieckiego o stwierdzenie niezgodności interpretacji przez TSUE traktatowych przepisów dotyczących „skutecznej ochrony sądowej” (art. 19) i „zasady lojalnej współpracy” (art. 4) oraz w kwestii możliwości stosowania w Polsce orzeczonych przez TSUE środków tymczasowych w odniesieniu do sądów. Sytuacja, w której polski Trybunał i rząd przestają uznawać zasadę prymatu prawa europejskiego, oznaczałaby fundamentalne naruszenie zobowiązań traktatowych w UE, a to stanowiłoby oczywiście „ryzyko” także dla jej finansów.

46 Por. motyw 9 rozporządzenia w sprawie mechanizmu ochrony budżetu.

47 J. Łacny, *The Rule of Law Conditionality Under Regulation No 2092/2020 – Is it all About the Money?*, „Hague Journal of the Rule of Law” 2021, nr 13, s. 85.

48 T. Tridimas, *Editorial Note: Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons?*, „Croatian Yearbook of European law and Policy” 2020, nr 16, XVI.

49 Minister Konrad Szymański mówił: „Dlatego dziś ono [rozporządzenie o mechanizmie ochrony budżetu] Polski nie dotyczy w tym sensie, że nie mamy przypadku, w którym jakiegokolwiek uchybienia w opinii Komisji miałyby wpływ na wydawanie unijnych pieniędzy”, K. Szymański, *Ważne, żeby unijne rozporządzenie nie mogło zostać uruchomione w związku z politycznymi zarzutami. Ten cel osiągnięto*, wPolityce.pl, 16 grudnia 2020, <https://wpolityce.pl/polityka/531069-minister-szymanski-nasze-interesy-sa-chronione>

Trudno sobie wyobrazić, by Komisja nie zdecydowała się wówczas sięgnąć po nowy mechanizm, który umożliwi jej ochronę prawa i interesów UE.

Wnioski

Sytuacja, w której wyjątkowy program solidarności europejskiej, jakim jest Fundusz Odbudowy, w sposób bezpośredni (użycie środków UE) lub pośredni (poszerzenie finansowych możliwości działania rządu) służyłby celom sprzecznym z zasadami i wartościami UE, byłaby historyczną porażką Polski i Unii Europejskiej. To niebezpieczeństwo wydaje się realne, gdyż mechanizmy unijne nie dają przed nim dostatecznych zabezpieczeń, zaś erozja rządów prawa w Polsce jest posunięta tak daleko, że trudno mówić o wiarygodności organów państwa odpowiadających za dystrybucję środków unijnych i jej kontrolę. Dlatego konieczne są, na ile to tylko możliwe, dodatkowe zabezpieczenia tych środków w Polsce oraz zdecydowane działania instytucji unijnych. Ich celem musi być redukcja ryzyka „autorytarnej równowagi”, mimowolnie wspieranej przez środki unijne. Działania te powinny także dotyczyć nie tylko objawów rodzących się zagrożeń, lecz przede wszystkim źródeł ich występowania.

Po pierwsze, w analizie polskiego Krajowego Planu Odbudowy Komisja Europejska powinna położyć nacisk przede wszystkim na zapewnienie jak najskuteczniejszych mechanizmów kontrolnych i monitoringu przez organizacje społeczne oraz media. W sytuacji, gdy unijne instrumenty będą miały, jak można się spodziewać, bardzo ograniczony zakres, największa odpowiedzialność spoczywa na społeczeństwie obywatelskim w Polsce, i to ono może odegrać kluczową rolę. W szczególności, wzięwszy pod uwagę fundamentalne problemy państwa prawa, wielokrotnie identyfikowane przez Komisję w jej oficjalnych dokumentach oraz przez TSUE w jego orzeczeniach, Komisja powinna zobowiązać rząd polski do zagwarantowania jak największej przejrzystości w dostępie do informacji dotyczącej wydatkowania pieniędzy z FO. Konieczne jest, by przedstawiane Komisji wszystkie dane dotyczące kontraktów zawieranych przez instytucje publiczne, informacje o beneficjentach funduszy, raporty z audytów etc. były publicznie dostępne. Powinien też zostać wprowadzony wymóg korzystania z systemu ARACHNE przy pobieraniu pieniędzy z Funduszu Odbudowy, aby Komisja na bieżąco mogła monitorować wydatki. Punktem odniesienia dla Komisji w ocenie polskiego KPO musi być także ustawa wdrożeniowa FO, w której powinny zostać zapewnione skuteczny system monitoringu (niezależny od rządu komitet monitorujący z szerokimi uprawnieniami i z udziałem przedstawicieli samorządu terytorialnego oraz organizacji społecznych)⁵⁰ a także precyzyjnie określone i zgodne z celami UE kryteria i zasady selekcji projektów.

Po drugie, Komisja musi wymagać od rządu polskiego podjęcia konkretnych zobowiązań dotyczących „ochrony niezależności sądownictwa”⁵¹, która jest jedną z czterech rekomendacji dla Polski w ramach semestru europejskiego. Mimo iż w krajowych planach odbudowy każdy kraj jest zobowiązany do przedstawienia działań zmierzających do realizacji tych rekomendacji, w polskim KPO brakuje jakiegokolwiek odniesienia do tego kluczowego z punktu widzenia interesów finansowych UE punktu.

50 Założenia do ustawy wdrożeniowej, składu oraz zadań komitetu monitorującego przedstawione zostały przez organizatorów wysłuchań obywatelskich KPO: Ogólnopolską Federację Organizacji Pozarządowych i Fundację Stocznia w publikacji: *Postulaty organizacji społecznych dotyczące zasad zarządzania Krajowym Planem Odbudowy i Zwiększenia Odporności (KPO)*, OFOP, Warszawa, 10 maja 2021, https://ofop.eu/wp-content/uploads/2021/05/Wdrozenia-KPO_propozycje-organizacji-spoecznych-10-maja-2021.pdf.

51 ZALECENIE RADY w sprawie krajowego programu reform Polski na 2020 r. oraz zawierające opinię Rady na temat przedstawionego przez Polskę programu konwergencji na 2020 r., Bruksela, 20 maja 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0521&from=EN>.

Po trzecie, Komisja powinna rekomendować zatwierdzenie KPO tylko pod warunkiem wycofania wniosku premiera Morawieckiego do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie prymatu polskiej konstytucji nad traktatem UE. Komisja powinna domagać się wycofania tego wniosku, zgodnie z listem wysłanym do polskich władz na początku czerwca br.⁵² Sytuacja, w której państwo w otwarty sposób kwestionuje prymat prawa europejskiego, jest fundamentalnym zagrożeniem nie tylko interesów finansowych UE, lecz także interesów jej obywateli, zwłaszcza obywateli Polski. Pełna dowolność w kształtowaniu wymiaru sprawiedliwości może oznaczać brak niezależnej kontroli sądowej dystrybucji i wydatkowania środków unijnych, bez możliwości podjęcia przez organy UE działań zapobiegawczych przeciwko ich defraudacji.

Po czwarte, w obliczu spodziewanych zagrożeń Komisja Europejska powinna dołożyć wszelkich starań, by jak najlepiej wykorzystać nowo utworzony program „Obywatele, równość, prawa i wartości” (CERV) przeznaczony na wsparcie organizacji społecznych promujących wartości europejskie, w tym rzady prawa⁵³. Granty z opiewającego na 1,5 mld euro funduszu będą przyznawane bezpośrednio przez Komisję Europejską na podstawie konkursów. Kluczowe będzie to, czy fundusze udostępniane będą organizacjom mierzącym się z problemami na poziomie krajowym i lokalnym, a nie jak dotąd przede wszystkim wielkim europejskim sieciom⁵⁴. W tym kontekście pozytywnym prognostykiem jest zapowiedź Komisji, że znaczna część funduszy będzie rozdysponowana organizacjom oddolnym za pośrednictwem krajowych i regionalnych operatorów. W ten sposób lokalne organizacje (np. organizacje strażnicze) będą miały większą szansę uzyskać wsparcie na realizację strategicznego interesu UE, jakim jest przeciwdziałanie zinstytucjonalizowanej „wielkiej korupcji”.

Po piąte, mechanizm ochrony budżetu może być ważnym środkiem w instrumentarium Unii Europejskiej służącym zapobieganiu utrwalaniu się zinstytucjonalizowanej, systemowej korupcji („wielkiej korupcji”). Zagrożenie odebraniem środków finansowych lub zawieszeniem płatności może być jedynym skutecznym sposobem na zatrzymanie procesów destrukcji państwa prawa, których – o czym świadczy przykład Węgier – nie sposób odwrócić, jeśli działania są podejmowane zbyt późno. Dzisiaj to właśnie korupcja systemowa powinna być w centrum zainteresowania organów i państw członkowskich, gdyż to ona zagraża samym fundamentom Wspólnoty, a nie tylko jej interesom finansowym (jakkolwiek są one ważne). Polska jest dzisiaj na etapie kryzysu państwa prawa, który wyczerpuje znamiona „ryzyka” będącego podstawą do uruchomienia mechanizmu.

Gdyby Rada UE zdecydowała się na skorzystanie ze środków przewidzianych rozporządzeniem (w tym na zawieszenie płatności), konieczna będzie skuteczna ochrona beneficjentów funduszy (firm, gmin, obywateli, organizacji społecznych etc.). Zgodnie z rozporządzeniem w przypadku wstrzymania środków dla państwa członkowskiego z powodu „ryzyka” wywołanego „naruszeniami zasad państwa prawa” beneficjenci funduszy mają nadal prawo domagać się ich wypłaty przez rząd państwa członkowskiego. Dotyczy to wszystkich, którzy podpisali już umowy na dofinansowanie i zostali wpisani do katalogu beneficjentów, a także np. rolników, którzy mają prawo do dotacji. Komisja powinna zapewnić, że przepis ten będzie egzekwowany.

52 <https://wyborcza.pl/7,75399,27183609,bruksela-chce-wycofania-z-tk-wniosku-o-uznanie-wyzszosci-prawa.html>.

53 <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/programmes/cerv>.

54 <https://publicystyka.ngo.pl/przelom-w-unijnym-wsparciu-dla-spoleczenstwa-obywatelskiego>.

Podziękowania

Pisząc tę analizę, korzystaliśmy z wiedzy wielu osób i bez niej nie mogłaby ona powstać. Za poświęcony nam czas i wsparcie dziękujemy Wojciechowi Cieśli, Krzysztofowi Izdebskiemu, Mariuszowi Jałoszewskiemu, Katarzynie Kwiatkowskiej, Grzegorzowi Makowskiemu, Janowi Olbrychtowi, Pawłowi Pikowi, Małgorzacie Szulece, Michałowi Wawrykiewiczowi, Tomaszowi Zalasińskiemu. Członkowie zespołu Fundacji Stefana Batorego – Szymon Ananicz, Edwin Bendyk, Piotr Kosiewski, Ewa Kulik, Anna Materska-Sosnowska, Antoni Wierzejski – zgłosili szereg cennych uwag do wcześniejszych wersji raportu. Za wszystkie błędy odpowiadają, jak zawsze, wyłącznie autorzy.

Piotr Bogdanowicz – dr hab., adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Członek Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego, Polskiego Stowarzyszenia Prawa Europejskiego oraz Rady Programowej Archiwum Wiktora Osiatyńskiego. Radca prawny.

Piotr Buras – dyrektor Warszawskiego Biura Europejskiej Rady Spraw Zagranicznych (ECFR). Jest dziennikarzem, autorem i ekspertem do spraw polityki europejskiej i Niemiec. W latach 2018–2019 *non-resident fellow* w Instytucie Nauk o Człowieku (IWM) w Wiedniu. W latach 2008–2012 korespondent „Gazety Wyborczej” w Berlinie. Wcześniej pracował w Centrum Stosunków Międzynarodowych w Warszawie, Instytucie Germanistyki na University of Birmingham i na Uniwersytecie Wrocławskim. Był *visiting fellow* w Stiftung Wissenschaft und Politik w Berlinie.

Fundacja im. Stefana Batorego

Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. (48-22) 536 02 00
fax (48-22) 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Teksty udostępniane na licencji Creative Commons. Uznanie autorstwa na tych samych warunkach
3.0 Polska (CC BY SA 3.0 PL)



Redakcja: Agnieszka Łodzińska
Korekta: Joanna Liczner
Warszawa 2021
ISBN 978-83-66543-83-6